

# **BL\_GERICHTE 400 19 231 vom 17. Februar 2020**

BL Gerichte, 2020-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_400\\_19\\_231](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_19_231)

FR: BL\_GERICHTE 400 19 231 du 17 février 2020

IT: BL\_GERICHTE 400 19 231 del 17 febbraio 2020

## **Regeste**

Forderung

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Im vorinstanzlichen Verfahren forderte der Beklagte mit der Eventualwiderklage von der Klägerin die Bezahlung von CHF 56'490.–. Er begründete dies damit, dass er bei der Klägerin vom April bis Oktober 2010 im Projekt B.\_\_\_\_\_ AG tätig gewesen sei und ihm eine Entschädigung in Höhe von CHF 56'490.– zustehe.

#### **E. 2.1**

Zu prüfen ist vorab, ob die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz zur Beurteilung der Eventualwiderklage gegeben gewesen ist.

##### **E. 2.1.1**

Die Vorinstanz bejahte ihre örtliche Zuständigkeit. Sie erwog zusammengefasst, gemäss Art. 31 ZPO sei für Klagen aus Vertrag das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen sei. Der Beklagte sei unstrittig für die Klägerin als deren einziger Verwaltungsrat tätig gewesen. Weder liege eine Vereinbarung über den Erfüllungsort vor, noch ergebe sich ein bestimmter Erfüllungsort aus den Umständen. Somit gelte vorliegend laut Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 OR der Wohnsitz des Beklagten als Erfüllungsort. Der Beklagte habe schon zum Zeitpunkt der Erfüllung des Auftrages seinen Wohnsitz in L.\_\_\_\_\_ gehabt. Infolgedessen sei der Gerichtsstand am Ort des angerufenen Zivilkreisgerichtes Basel-Landschaft West gegeben.

##### **E. 2.1.2**

Die Klägerin hält dem in der Berufungsantwort im Wesentlichen entgegen, der Beklagte mache Forderungen aus Tätigkeiten für die B.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in M.\_\_\_\_\_ geltend. Aufgrund der zwischen den Parteien bestehenden Vereinbarung (vgl. Replik und Widerklageantwort, Rz 132 ff.) und den Umständen ergebe sich, dass der Beklagte seine Leistungen am Sitz der B.\_\_\_\_\_ AG in M.\_\_\_\_\_ habe erbringen müssen (vgl. Replik und Widerklageantwort, Rz 11). Eventualiter sei von der Vereinbarung der Leistungserbringung am damaligen Geschäftsort des Beklagten bei N.\_\_\_\_\_ in O.\_\_\_\_\_ auszugehen. Folglich könne auf die Eventualwiderklage des Beklagten nicht eingetreten werden (vgl. Replik und Widerklageantwort, Rz 12).

##### **E. 2.1.3**

Die Klägerin begnügt sich in der Berufungsantwort damit zu behaupten, dass sich der Erfüllungsort aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung und den Umständen in M.\_\_\_\_\_

befinde, ohne vor Kantonsgericht substantiiert darzulegen, aus welcher Stelle welcher Vereinbarung und welchen bestimmten Umständen anzunehmen wäre, der Erfüllungsort liege in M.\_\_\_\_\_. Im Weiteren verweist sie pauschal auf ihre Vorbringen in der Replik. Die Klägerin bestreitet somit lediglich in allgemeiner Form die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz. Infolgedessen erweist sich die Berufungsantwort in diesem Punkt offenkundig als ungenügend begründet, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

#### **E. 2.1.4**

Selbst wenn die örtliche Zuständigkeit zu prüfen wäre, ergäbe sich, dass die Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit zu Recht angenommen hat.

##### **E. 2.1.4.1**

Nach einem allgemeinen prozessualen Grundsatz ist bei der Beurteilung der Zuständigkeit primär auf den vom Kläger eingeklagten Anspruch und dessen Begründung abzustellen. Die vom Kläger behaupteten Tatsachen, die sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes als auch die Begründetheit der Klage erheblich sind (sog. doppelrelevante Tatsachen), sind für die Beurteilung der Zuständigkeit als wahr zu unterstellen. Sie werden erst im Moment der materiellen Prüfung des eingeklagten Anspruchs untersucht; diesbezügliche Einwände der Gegenpartei sind im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung unbeachtlich. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass der klägerische Tatsachenvortrag auf Anhub fadenscheinig oder inkohärent erscheint und durch die Klageantwort sowie die von der Gegenseite produzierten Dokumente unmittelbar und eindeutig widerlegt werden kann (BGE 137 III 32 E. 2.2 f.). Vorliegend ist die Frage, ob der Beklagte aufgrund eines Auftrages als Unternehmensberater oder als Verwaltungsrat für die Klägerin tätig war, sowohl für die örtliche Zuständigkeit als auch für die materielle Beurteilung der Klage von Bedeutung. Entsprechend ist bei der Beurteilung der örtlichen Zuständigkeit auf den vom Beklagten mit der Eventualwiderklage geltend gemachten Anspruch und dessen Begründung abzustellen.

##### **E. 2.1.4.2**

Gemäss Art. 31 Abs. 1 ZPO ist für Klagen aus Vertrag "das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist". Weil sich der Sitz der Klägerin in M.\_\_\_\_\_ befindet, kommt für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit der Vorinstanz einzig die zweite Variante von Art. 31 ZPO, der Gerichtsstand am Erfüllungsort der charakteristischen Leistung, in Betracht. Die charakteristische Leistung eines Vertrages ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter Berücksichtigung von Art. 117 Abs. 3 IPRG zu bestimmen. Bei Auftrag, Werkvertrag und ähnlichen Dienstleistungsverträgen gilt nach Art. 117 Abs. 3 lit. c IPRG die Dienstleistung als charakteristisch (BGE 145 III 190 E. 2). Der Beklagte beriet die Klägerin vorwiegend auf dem Gebiet der Unternehmensumstrukturierung. Die charakteristische Leistung bestand somit in der vom Beklagten erbrachten Dienstleistung. Wo diese zu erbringen war, bestimmt sich in aller Regel nach Art. 74 OR. Laut Absatz 1 dieser Bestimmung wird der Ort der Erfüllung durch den ausdrücklichen oder aus den Umständen zu schliessenden Willen der Parteien bestimmt. Zu den Umständen, die für eine stillschweigende (mittelbare) Bestimmung des Erfüllungsortes sprechen, gehören nach der Lehre insbesondere die Natur der Verpflichtung, die Verkehrssitte und die Usancen einer bestimmten Branche (Marius Schraner, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2000, N 44 zu Art. 74 OR). Der Beklagte war für die Klägerin als Unternehmensberater tätig. Diese Tätigkeit

wird usanzgemäss schwerpunktmässig am Domizil des Beraters verrichtet. Vorliegend legt die Klägerin weder substantiiert dar, noch weist sie nach, dass der Beklagte abweichend von dieser Usanz seine Arbeit an ihrem Domizil zu leisten hatte. Somit ist davon auszugehen, dass der Beklagte die charakteristische Leistung des Auftrages an seinem Domizil zu erbringen hatte (so auch Schraner, a.a.O., Art. 74 N 54). Davon ist vorliegend umso mehr auszugehen, als in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Gerichtsstand der Wohnsitz bzw. Geschäftssitz des Beklagten vereinbart wurde und beide sich in L. \_\_\_\_\_ befanden. Der Beklagte hatte entgegen den Behauptungen der Klägerin zur damaligen Zeit den Geschäftssitz nicht bei N. \_\_\_\_\_ in O. \_\_\_\_\_. Unter dem Namen "N. \_\_\_\_\_" traten fünf je für sich selbständige Einzelpersonen – unter anderem der Beklagte – auf. Die Berater der N. \_\_\_\_\_ waren selbständig erwerbende Unternehmer. Da sich zur Zeit der Erbringung der Beratungsleistungen der Geschäftssitz und der Wohnsitz des Beklagten in L. \_\_\_\_\_ befanden und er diese Dienstleistung dort zu erbringen hatte, lag der Erfüllungsort auch dort. Demzufolge war die Vorinstanz zur Beurteilung der Eventualwiderklage örtlich zuständig.

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz beschränkte den Eventualwiderklageprozess auf die Frage der Verjährung. Die Vorinstanz stellte mithin den Bestand der vom Beklagten geltend gemachten Forderung nicht fest. Dieser bleibt auch im Berufungsverfahren strittig. Der Beklagte strebt mit dem Berufungsantrag auf Verpflichtung der Klägerin zur Leistung eines Betrages von CHF 56'490.– an ihn die Durchsetzung dieser Forderung im zweitinstanzlichen Verfahren an. Seinem Antrag könnte die Berufungsinstanz nur entsprechen, wenn die Sache vor der Berufungsinstanz spruchreif ist. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, müsste der Beklagte in der Berufung alle Tatsachen, aus denen er den Bestand der Forderung ableitet, substantiiert darlegen und die entsprechenden Beweismittel angeben. Vorliegend macht der Beklagte in der Berufung allerdings nur allgemeine Angaben zum behaupteten Auftragsverhältnis zwischen den Parteien und zum Entschädigungsanspruch, ohne hinreichend bestimmt die Voraussetzungen für die eingeklagte Entschädigungsforderung darzulegen. Er beschränkt sich im Wesentlichen darauf, pauschal auf seine Ausführungen in der Klageantwort und der Duplik zu verweisen. Auch nennt er in der Berufung keinerlei Beweismittel. Dies genügt den Begründungsanforderungen an eine Berufung nicht. Auf die Berufung kann demnach insoweit nicht eingetreten werden.

## **E. 2.3**

Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Berufung auch kein Erfolg beschieden gewesen wäre, wenn auf diese einzutreten gewesen wäre, da die Widerklage – wie nachfolgend dargestellt – zufolge Verjährung abzuweisen wäre.

### **E. 2.3.1**

Die Vorinstanz wies die Eventualwiderklage aufgrund des Eintritts der Verjährung ab. Sie erwog insbesondere, gemäss Art. 128 Ziff. 1 OR verjährten Forderungen für Miet-, Pacht- und Kapitalzinsen sowie für andere periodische Leistungen mit Ablauf von fünf Jahren. Periodische Leistungen seien separat fällige, periodisch wiederkehrende Einzelleistungen aus einheitlichem Rechtsgrund. Der Beklagte sei für die Klägerin in einem unbefristeten Auftragsverhältnis von September 2008 bis Oktober 2010 tätig gewesen. Die Zusammenarbeit sei unstrittig durch die Klägerin mit Kündigung per Oktober 2010 beendet worden. Gemäss übereinstimmenden Ausführungen hätten die Parteien als Entschädigung

für die Tätigkeit des Beklagten eine monatliche Pauschale von CHF 7'500.– vereinbart und diese sei bis März 2010 bezahlt worden. Die Klägerin habe somit dem Beklagten aufgrund eines Dauerschuldverhältnisses wiederkehrende, betragsgleiche Entschädigungen entrichten müssen. Der Beklagte fordere diese Entschädigungen als wiederkehrende monatliche Einzelleistungen. Es handle sich um periodische Leistungen im Sinne Artikel 128 Ziff. 1 OR, für die eine Verjährungsfrist von fünf Jahren gelte. Die vorliegenden Forderungen aus dem Jahr 2010 seien somit bei der Anhebung der Widerklage am 7. März 2018 bereits verjährt gewesen. Die Widerklage sei deshalb abzuweisen.

#### **E. 2.3.2**

Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, seine Forderungen seien nicht verjährt. Zur Begründung bringt er unter anderem vor, auf Auftragsdienstleistungen – wie sie vorliegend in Frage stünden – sei Art. 128 Ziff. 1 OR nicht anwendbar. Entgegen den Feststellungen der Vorinstanz mache er zudem nicht wiederkehrende Einzelleistungen geltend. Allein aus dem Umstand, dass er für im Voraus vereinbarte Beträge aus einem Auftragsverhältnis monatlich Rechnung gestellt habe, könne nicht geschlossen werden, dass periodische Leistungen im Sinne von Art. 128 Ziff. 1 OR vorlägen. Hier gehe es nicht um gestaffelt fällig werdende Leistungen aus einem Dauerschuldverhältnis. Es handle sich vielmehr um eine Forderung aus Auftragsrecht, wofür die zehnjährige Verjährung nach Art. 127 OR gelte. Die Widerklage sei demnach bei deren Geltendmachung noch nicht verjährt gewesen und damit durchsetzbar.

#### **E. 2.3.3**

a) Gemäss Art. 127 OR verjähren mit Ablauf von zehn Jahren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas Anderes bestimmt. Art. 128 OR sieht für verschiedene Fälle eine fünfjährige Verjährungsfrist vor, insbesondere für Miet-, Pacht- und Kapitalzinse sowie für andere periodische Leistungen (Ziff. 1). Periodische Forderungen sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung regelmässig wiederkehrende Forderungen, die auf einem einheitlichen Schuldgrund beruhen. Darunter ist eine Dauerschuld zu verstehen, aus der periodische Leistungspflichten hervorgehen, die während der Zeitspanne dieser Schuld immer wieder neu und selbständig entstehen (BGE 143 III 348 E. 2.1). Vergütung und Verwendungsersatz für einen Beauftragten können als periodische Leistungen ausgestaltet sein ( Stephen V. Berti , Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2002, N 26 zu Art. 128 OR). b) Die Verjährung ist durch Einrede geltend zu machen. Für ihre tatsächlichen Voraussetzungen trägt der Schuldner die Behauptungs- und Beweislast. Beansprucht der Schuldner eine fünfjährige Verjährungsfrist nach Art. 128 OR, trägt er somit die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen einer entsprechenden Forderung ( Hans Peter Walter , in: Berner Kommentar, 2012, N 621 der Einleitung Art. 1-9 ZGB; HGer ZH HG110135 vom 27. Mai 2015 E. B/2.8.4.c). Die Behauptungs- und Beweislast für den Eintritt der Verjährung trägt hier also die Klägerin.

#### **E. 2.3.4**

Im vorliegenden Fall erhob die Klägerin die Verjährungseinrede rechtzeitig in der Widerklageantwort. Der Beklagte behauptet in der Berufung selbst, er sei im Rahmen eines Auftragsverhältnisses bis Ende Oktober 2010 für die Klägerin im Projekt B.\_\_\_\_\_ AG tätig gewesen. Als Entschädigung sei eine monatliche Pauschale von CHF 7'500.– vereinbart worden. Bei dem vom Beklagten behaupteten Anspruch handelt es sich folglich um eine Dauerschuld, wobei die monatliche Pauschale von CHF 7'500.– eine wiederkehrende

Leistung darstellt, die durch Zeitablauf immer wieder neu und selbständig entstand. Die vom Beklagten geltend gemachten Honoraransprüche für die Monate April bis Oktober 2010 fallen demnach unter die fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 128 Ziff. 1 OR. Diese einzelnen Honoraransprüche waren jeweils sofort fällig (Art. 75 OR) und damit bei der Anhebung der Widerklage am 7. März 2018 offenkundig bereits verjährt. Die Vorinstanz hat somit die Widerklage zu Recht abgewiesen.

3.1 3.1.1 Die Klägerin verlangte mit ihrer Klage vom Beklagten die Bezahlung eines Betrages von CHF 23'424.66 als Schadenszins von 5% auf dem vom Beklagten aus ihrem Vermögen behändigten Betrag von CHF 450'000.– für die Zeitperiode vom 28. Juli 2010 bis zum 12. August 2011. Die Vorinstanz wies die Klage in diesem Punkt ab, wogegen die Klägerin Anschlussberufung erhob. Zur Begründung erwog das Zivilkreisgericht unter anderem, gemäss dem Urteil des Bundesgerichtes vom 7. November 2016 in der Strafsache liege der Vermögensschaden in der schadensgleichen Vermögensgefährdung infolge der durch den Beklagten vorgenommenen marktunüblichen Ausrichtung des Darlehens an sich selbst. Der strafrechtliche Schadensbegriff stimme mit dem zivilrechtlichen nicht in jeder Hinsicht überein. Der Schadensbegriff des Strafrechtes beruhe zwar auf jenem des Zivilrechtes, neben der Vermögensverminderung und der Nichtvermehrung fielen jedoch auch die vorübergehende Vermögensschädigung und die Vermögensgefährdung unter den strafrechtlichen Vermögensbegriff. Eine endgültige Vermögensschädigung sei nicht erforderlich. Zur Begründung des Schadens verweise die Klägerin im Wesentlichen auf die Ausführungen in den Strafurteilen des Appellationsgerichtes Basel-Stadt vom 11. Dezember 2015 und des Bundesgerichtes vom 7. November 2016. Weil diese Gerichte für die Bejahung eines Vermögensschadens schon eine Vermögensgefährdung hätten genügen lassen, hätten sie das Vorliegen einer tatsächlichen Vermögensverminderung nicht geprüft. Den von einem Konto der Klägerin entnommenen Betrag von CHF 450'000.– habe der Beklagte am 2. Mai 2011 im Umfang von CHF 111'962.10 zur Verrechnung gebracht und mit Valuta vom 12. August 2011 im Umfang von CHF 338'037.90 zurückbezahlt. Damit habe der Beklagte die Forderung der Klägerin anerkannt und unter der Voraussetzung der Zulässigkeit der Verrechnung und dem Bestand der Verrechnungsforderungen bereits vor Einreichung der Klage getilgt. Die Klägerin bestreite die Zulässigkeit der Verrechnung. Bei Nichtzulassung der Verrechnung verbliebe der Klägerin eine vollstreckbare Forderung gegen den Beklagten. Einen Schaden im Sinne einer konkreten Vermögensverminderung oder eines entgangenen Gewinns weise die Klägerin nicht nach. Damit liege kein Schaden im Sinne von Art. 754 Abs. 1 OR und Art. 41 Abs. 1 OR vor. Der Beklagte hafte deshalb nicht aus unerlaubter Handlung. Folgerichtig könne die Klägerin auf der ursprünglichen Forderung von CHF 450'000.– bis zum 12. August 2011 auch keinen Schadenszins vom Beklagten beanspruchen.

3.1.2 Die Klägerin wendet dagegen in der Anschlussberufung insbesondere ein, entgegen der Darstellung der Vorinstanz habe sie nicht bloss auf die Urteile des Appellationsgerichtes Basel-Stadt und des Bundesgerichtes verwiesen. Vielmehr habe sie in der Klage eine tatsächliche Verminderung ihres Vermögens substantiiert nachgewiesen: Am 21. Juli 2010 habe der Beklagte mit Valuta vom 28. Juli 2010 die Überweisung von CHF 450'000.– auf sein persönliches Konto bei der I. \_\_\_\_\_ veranlasst. Der vom Beklagten behauptete Darlehensvertrag, mit welchem der Klägerin für den entnommenen Betrag eine vertragliche und damit eine einbringliche Gegenforderung vorgelegen haben solle, sei ex tunc nichtig gewesen, was der vorinstanzliche Entscheid bestätige. Nach der sogenannten Differenztheorie bestehe der Schaden der Klägerin in der Differenz zwischen dem Stand des Vermögens der Klägerin am 28. Juli 2010 und dem

hypothetischen Stand, den ihr Vermögen zu diesem Zeitpunkt ohne die Pflichtverletzung gehabt hätte. Ohne die Pflichtverletzung des Beklagten wäre das Vermögen der Klägerin am 28. Juli 2010 bis zum 12. August 2011 hypothetisch um CHF 450'000.– höher gewesen. Der Umstand, dass der Beklagte diese Forderung im Rahmen der Buchführung absichtlich falsch als "Darlehensforderung" verbucht habe, ändere an der bei der Klägerin durch die widerrechtliche Entnahme der CHF 450'000.– tatsächlich eingetretenen Vermögensverminderung nichts. Bei der Klägerin sei somit eine konkrete Vermögensverminderung und somit ein Schaden im Sinne von Art. 745 Abs. 1 OR (recte: Art. 754 Abs. 1 OR) und Art. 41 Abs. 1 OR eingetreten. Fehle weiter die Begründung der Vorinstanz, wonach der Beklagte durch die Teilrückzahlung und die geltend gemachte Verrechnung für den Restbetrag von CHF 111'962.10 die Forderung der Klägerin im Grundsatz anerkannt habe, womit sich diese in jedem Fall vollstrecken liesse und deshalb keine konkrete Vermögensverminderung vorläge. Allein die Teilrückzahlung und die Verrechnungserklärung des Beklagten stellten keine Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 SchKG dar, mit welcher die Forderung im Rahmen einer Rechtsöffnung rasch und einfach durchgesetzt werden könnte. Ernsthaft sofort vollstreckbar bzw. liquid sei eine Zivilforderung nur dann, wenn hierfür eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 347 ff. ZPO vorläge, welche als definitiver Rechtsöffnungstitel gälte. Die Forderung gegen den Beklagten sei hier alles andere als liquide, habe die Klägerin diese doch trotz sogenannter "Anerkennung im Grundsatz" durch den Beklagten in einem langjährigen Rechtsstreit und hohem Kostenaufwand, der nur teilweise durch die Parteientschädigung gedeckt werde, mühselig gegen den Beklagten durchprozessieren müssen. Mutmasslich meine die Vorinstanz daher mit "vollstreckbare" Forderung eine "einklagbare" Forderung; aber auch Schadenersatzansprüche aus Art. 745 Abs. 1 OR (recte: Art. 754 Abs. 1 OR) und Art. 41 Abs. 1 OR seien einklagbar und damit "vollstreckbar". Damit sei auch dieses Kriterium nicht geeignet, das Vorliegen eines Schadens bei der Klägerin im Sinne von Art. 745 Abs. 1 OR (recte: Art. 754 Abs. 1 OR) und Art. 41 Abs. 1 OR zu verneinen. Überdies erscheine es vor dem Hintergrund dieser Ausführungen als widersprüchlich, dass die Vorinstanz die vom Beklagten abgegebene Verrechnungserklärung in Bezug auf die Restschuld von CHF 111'962.10, also "den Akt der Anerkennung der Forderung" aufgrund der widerrechtlichen Besitzanmassung im Sinne von Art. 125 Ziff. 1 OR als unzulässig und damit als rechtlich unwirksam beurteile. Im Ergebnis stehe fest, dass der Beklagte durch die widerrechtliche Entnahme von CHF 450'000.– vom Konto der Klägerin nach der Differenztheorie eine tatsächliche Vermögensverminderung im Umfang des genannten Betrages verursacht und damit einen Schaden im Sinne von Art. 745 Abs. 1 OR (recte: Art. 754 Abs. 1 OR) und Art. 41 Abs. 1 OR bewirkt habe. Zur vollständigen Deckung des bei der Klägerin verursachten Schadens schulde der Beklagte der Klägerin für die Zeitperiode vom 28. Juli 2010 bis zum 12. August 2011 auf dem Betrag von CHF 450'000.– einen Zins von 5%, d.h. somit eine Geldsumme von CHF 23'424.66. Für diese Forderung sei der Beklagte mit Zustellung des Zahlungsbefehles vom 11. Juli 2012 am 2. August 2011 (recte: 2. August 2012) in Verzug gesetzt worden, weshalb er der Klägerin auf diesem Betrag von CHF 23'424.66 zusätzlich Zins von 5% p.a. seit diesem Datum schulde. 3.2 Gemäss Art. 53 OR ist der Richter bei der Beurteilung der Schuld oder Nichtschuld, Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit an die Bestimmungen über strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit oder an eine Freisprechung durch das Strafgericht nicht gebunden (Abs. 1). Ebenso ist das strafgerichtliche Erkenntnis mit Bezug auf die Beurteilung der Schuld und die Bestimmung des Schadens für den Zivilrichter nicht verbindlich (Abs. 2). Auch die Zivilprozessordnung sieht keine Bindung

des Zivilrichters an die Sachverhaltsfeststellungen und die Beweiswürdigung des Strafrichters vor (BGer 4A\_169/2016 vom 12. September 2016 E. 6.4.3, nicht publ. in: BGE 142 III 626). Nach der Rechtsprechung verpflichtet die Bestimmung von Art. 53 OR den Zivilrichter, mindestens über die Schuldfrage und die Schadensbestimmung selbständig und frei zu entscheiden (BGE 107 II 489 E. 5b). Dem Zivilrichter ist es jedoch erlaubt, in den Grenzen des massgebenden Prozessrechtes sich auf aus dem Strafverfahren ergebende Tatsachenfeststellungen zu beziehen und anschliessend eine unabhängige zivilrechtliche Beurteilung des Falles vorzunehmen (BGE 125 III 401 E. 3; BGer 4A\_319/2012 vom 28. Januar 2013 E. 4.1; Roland Brehm, Berner Kommentar, 4. Aufl. 2013, N 29 zu Art. 53 OR).

3.3 Gemäss Art. 754 Abs. 1 OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Die Voraussetzungen einer Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit sind somit das Vorliegen eines Schadens, einer Pflichtverletzung, des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Schaden und Pflichtverletzung sowie eines Verschuldens (BGE 132 III 564 E. 4.2; 132 III 342 E. 4.1). Es obliegt dem Kläger, der die aktienrechtliche Verantwortlichkeit behauptet, die kumulativen Voraussetzungen zu beweisen (BGE 132 III 564 E. 4.2; HGer ZH HG160283 vom 6. April 2018 E. 2.3).

3.3.1 Unstrittig steht aufgrund der vorinstanzlichen Erkenntnis fest, dass die Klägerin als Gesellschaft aktivlegitimiert und der Beklagte als ehemaliger Verwaltungsrat der Klägerin passivlegitimiert ist.

3.3.2 a) Nach Art. 717 Abs. 1 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Diese Treuepflicht charakterisiert sich als Interessenwahrungspflicht und gebietet, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates ihr Verhalten am Geschäftsinteresse ausrichten und eigene Interessen gegebenenfalls zurückstellen, wobei ein strenger Massstab anzulegen ist. Besteht die Gefahr eines Interessenkonfliktes, hat der betroffene Verwaltungsrat mittels geeigneter Massnahmen sicherzustellen, dass die Interessen der Gesellschaft gebührend berücksichtigt werden (BGE 130 III 213 E. 2.2.2; BGer 4A\_524/2011 vom 16. Februar 2012 E. 2.1; 4A\_462/2009 vom 16. März 2010 E. 6.3).

b) Im vorliegenden Fall hat der Beklagte als Verwaltungsrat der Klägerin seine Sorgfalts- und Treuepflichten gegenüber der Klägerin verletzt. Am 21. Juli 2010 überwies er als alleiniger Verwaltungsrat der Klägerin von einem klägerischen Konto CHF 450'000.– auf ein persönliches Konto und verbuchte den Vorgang als Darlehen an sich selbst. Weil dieses Inschlaggeschäft entgegen den Anforderungen von Art. 718b OR nicht schriftlich abgeschlossen wurde, erweist sich der Darlehensvertrag als nichtig. Zudem traf der Beklagte für das Darlehen keine Zinsabrede und verzichtete auf jegliche Sicherheiten und die Vereinbarung eines Verrechnungsverbotes. Mit dieser Darlehensgewährung versties der Beklagte gegen seine Pflichten als Verwaltungsrat der Klägerin. Das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 11. Dezember 2015, mit welchem der Beklagte wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung schuldig gesprochen wurde, entspricht dieser Einschätzung. Das Bundesgericht bestätigte mit Urteil vom 7. November 2016 den Schuldspruch des Appellationsgerichtes. Auch wenn der Zivilrichter in Schuldfragen nicht an die Erkenntnisse des Strafrichters gebunden ist, sind vorliegend die Tatsachen, welche zur strafrechtlichen Verurteilung des Beklagten führten, dieselben, aus denen eine Pflichtverletzung des Beklagten als Verwaltungsrat zu bejahen ist. Somit besteht kein Anlass in dieser Hinsicht von der Beurteilung des Strafrichters abzuweichen. Es ist folglich

auch zivilrechtlich eine Verletzung der Pflichten des Beklagten als Verwaltungsrat der Klägerin anzunehmen. Da es sich beim Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung um eine haftpflichtrelevante Schutznorm handelt, hat der Beklagte mit der Abdisposition der CHF 450'000.– eine widerrechtliche Handlung gemäss Art. 41 Abs. 1 OR begangen. 3.3.3 a / aa) Der Beklagte macht in der Anschlussberufungsantwort geltend, die Klägerin habe keinen Schaden nachgewiesen und behauptet nun erstmals mit der Anschlussberufung und damit verspätet, ihr Vermögen wäre ohne die Pflichtverletzung des Beklagten um CHF 450'000.– höher gewesen. Somit ist nachfolgend zu prüfen, ob die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren in Bezug auf den Schaden ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast nachgekommen ist. ab) In Verfahren, die wie das vorliegende vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht sind, tragen die Parteien die Verantwortung für die Beschaffung des Tatsachenstoffes. Sie haben alle Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen zu behaupten, die den von ihnen angebehrten Anspruch begründen (siehe Art. 55 ZPO). Entsprechend hat die Klage ein Rechtsbegehren, Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten (Art. 221 Abs. 1 lit. b, d und e ZPO). Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, welche unter die ihren Antrag stützenden Normen zu subsumieren sind. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, wenn er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Dabei bestimmt sich nach den einschlägigen bundesrechtlichen Normen, welche Tatsachen für einen schlüssigen Vortrag zu behaupten sind. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzel Tatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b; BGer 4A\_441/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 2.1; 4A\_398/2018 und 4A\_400/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4; 4A\_261/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 4.3; 4A\_724/2016 vom 19. Juli 2017 E. 3.1; 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.6). Entsprechend ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Behauptungs- und Substanziierungslast in den Rechtsschriften zu entsprechen. Der blosse pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht (BGer 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5; 4A\_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; 5A\_61/2015 vom 20. Mai 2015 E.4.2.1.3; 4A\_317/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 2.2; 4A\_195/2014 und 197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3, nicht publ. in BGE 140 III 602). Es geht darum, dass nicht das Gericht und die Gegenpartei aus den Beilagen die Sachdarstellung zusammensuchen müssen. Es ist nicht an ihnen, Beilagen danach zu durchforsten, ob sich daraus etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1). ac) Die Klägerin führte in der Klage zusammengefasst unter anderem aus, am 21. Juli 2010 habe der Beklagte mit Valuta vom 28. Juli 2010 die Überweisung von CHF 450'000.– auf sein persönliches Konto bei der I.\_\_\_\_\_ veranlasst. Für diese Zahlung an sich selbst habe der Beklagte und einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsrat der Klägerin weder einen schriftlichen Darlehensvertrag mit Rückzahlungsmodalitäten abgeschlossen, noch habe er sich einer Zinszahlungspflicht oder einem Verrechnungsverbot unterstellt. Obschon der Beklagte sein gesamtes Wertschriftenvermögen bereits für den Lombardkredit von CHF 550'000.– für das Gründungskapital der G.\_\_\_\_\_ AG verpfändet und die Bank eine darüber hinausgehende Belehnung abgelehnt gehabt habe, habe er die

Bestellung von Sicherheiten unterlassen. Zudem habe der Beklagte diese Transaktion weder von E.\_\_\_\_\_ als mittelbaren Alleinaktionär genehmigen lassen, noch habe er einen Universalversammlungsbeschluss veranlasst. Er habe es sogar unterlassen, seinen Beschluss als einziger Verwaltungsrat der Klägerin wenigstens zu protokollieren. Da der Klägerin in Bezug auf die Zahlung der CHF 450'000.– lediglich eine Belastungsanzeige vorgelegen sei, jedoch keine weiteren Dokumente, wie Salärberechnungen, Bonusvereinbarungen, Darlehensverträge etc. und auch kein Vermerk über den Zahlungsgrund aus der Belastungsanzeige hervorgegangen sei und da bis zu jenem Zeitpunkt keine Rückzahlung festgestellt worden sei und der Beklagte sich geweigert habe, einen Darlehensvertrag mit der Gewährung von Sicherheiten zu unterzeichnen, habe die Revisionsstelle der Klägerin die volle Wertberichtigung der Forderung im Umfang von CHF 450'000.– per 31. Dezember 2010 verlangt. Entsprechend sei der Jahresabschluss per Ende 2010 angepasst und eine Nachtragsbuchung getätigt worden. Damit sei der Schaden auch buchhalterisch nachvollzogen worden. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt und das Bundesgericht bestätigten das Vorliegen eines Vermögensschadens bei der Klägerin. Vom ursprünglichen Schaden von CHF 450'000.– habe der Beklagte der Klägerin am 12. August 2011 einen Teilbetrag von CHF 338'037.90 zurückerstattet und im übrigen Verrechnung erklärt. Aufgrund des fehlenden Verrechnungsverbot habe sich die Beklagte berechtigt gefühlt, eine unzulässige Verrechnungserklärung zu erheben, weshalb der Schaden im Umfang von CHF 111'962.10 bestehen geblieben sei. Damit hat die Klägerin in der Klage in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen dargelegt, aus welchen Gründen sie einen Schaden von CHF 450'000.– bzw. einen verbleibenden Schaden von CHF 111'962.10 annimmt, so dass der Beklagte die Behauptung der Klägerin in der Klagantwort substantiiert bestreiten konnte (Klage N 17 f., 59 ff.). Nachdem der Beklagte das Vorliegen eines Schadens in der Klagantwort bestritten hatte, legte die Klägerin in der Replik den Schaden in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar dar, dass fraglos darüber Beweis abgenommen oder durch die Beklagte der Gegenbeweis angetreten werden konnte. Die Klägerin führte zusammengefasst insbesondere aus, weil das zwingende Schrifterfordernis von Art. 718b OR nicht eingehalten worden sei, sei nie ein Darlehensvertrag zustande gekommen. Die Forderung sei für sie deswegen lediglich schwer einbringlich gewesen und es sei ihr durch das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten ein Schaden entstanden. Würden Wertberichtigungen vorgenommen oder müssten solche vorgenommen werden, liege nach der Differenzmethode ein tatsächlicher Schaden im Sinne des Zivilrechtes vor. Die Revisionsstelle habe ihr am 12. Mai 2011 die volle Wertberichtigung der Forderung empfohlen. Mit der Nachtragsbuchung der Wertberichtigung sei der Schaden betreffend die vom Beklagten unrechtmässig vorgenommene Abdisposition der CHF 450'000.– buchhalterisch nachvollzogen worden (Replik N 47 ff., 51 ff.). Nach alledem folgt, dass die Klägerin in Bezug auf den geltend gemachten Schaden von CHF 450'000.– im erstinstanzlichen Verfahren den Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast nachgekommen ist. b / aa) Ein Schaden ist im Recht über die Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane, gleich wie im übrigen Haftpflichtrecht, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (Differenztheorie; BGE 142 III 23 E. 4.1; 132 III 564 E. 6.2; 129 III 331 E. 2). b/ab) Im vorliegenden Fall wäre ohne die

Pflichtverletzung des Beklagten das Vermögen der Klägerin in der Zeitperiode vom 28. Juli 2010 bis zum 12. August 2011 um CHF 450'000.– höher gewesen. Der Umstand, dass der Beklagte die Forderung der Klägerin gegenüber ihm in der Bilanz unter der Position "Sonstige Forderungen" verbuchte, ändert nichts an der durch die widerrechtliche Entnahme der CHF 450'000.– am 28. Juli 2010 tatsächlich eingetretenen Vermögensverminderung in voller Höhe des behändigten Guthabens. Weil der vom Beklagten behauptete Darlehensvertrag, wenn er dann überhaupt je vereinbart worden wäre, aufgrund der Missachtung der bei der vorliegenden Selbstkontrahierung nach Art. 718b OR vorgeschriebenen Schriftlichkeit nichtig und ex tunc unwirksam gewesen wäre, hat die Klägerin offenkundig zu keinem Zeitpunkt über einen gültigen Rechtsanspruch auf Rückzahlung des Darlehens verfügt. Bereits aufgrund dessen steht fest, dass die Klägerin am 28. Juli 2010 durch die Abdisposition des erwähnten Betrages durch den Beklagten aus ihrem Vermögen einen tatsächlichen Schaden von CHF 450'000.– erlitten hat. Davon ist umso mehr auszugehen, als die Klägerin aufgrund der Empfehlung ihrer Revisionsstelle, der P.\_\_\_\_\_ AG, im Schreiben vom 12. Mai 2011 in einer Nachtragsbuchung eine Wertberichtigung auf dem Betrag von CHF 450'000.– vornahm. Angesichts der Nichtigkeit des Darlehensvertrages musste die Klägerin diese Wertberichtigung im vollen Umfang von CHF 450'000.– zwingend vornehmen. In dieser Wertberichtigung liegt auch nach der Differenzmethode ein tatsächlicher Schaden ( Hans Caspar von der Crone , Aktienrecht, 2014, § 8 N 131). Selbst wenn davon auszugehen wäre, der Darlehensvertrag sei nicht nichtig gewesen, vermöchte dies am oben dargestellten Ergebnis nichts zu ändern. Die übereinstimmende Willenserklärung über das in Frage stehende Insichgeschäft bezüglich der CHF 450'000.– fand einzig im Kopf des Beklagten statt. Deshalb fehlte es naturgemäss an unabhängigen Zeugen. Auch mangels eines schriftlichen Vertrages war die Beweislage für die Klägerin völlig unsicher. Die Darlehensforderung hätte deshalb auch aus diesem Grund in vollem Umfang wertberichtigt werden müssen. Unbehelflich ist im Übrigen das Vorbringen des Beklagten in der Berufungsantwort, wonach sich aus der Stellungnahme der Q.\_\_\_\_\_ AG vom 28. November 2012 ergäbe, dass die von der Klägerin vorgenommene Wertberichtigung aus betriebswirtschaftlicher Sicht nicht notwendig gewesen sei. Für die Zulässigkeit der Wertberichtigung wäre eine Bonitätsprüfung des Beklagten notwendig gewesen, um festzustellen, in welchem Umfang allenfalls eine Wertberichtigung aufgrund fehlender Bonität vorzunehmen gewesen wäre. Von den Parteien in Auftrag gegebene Stellungnahmen sind in Bezug auf Fragen, die in gleicher Weise zum Gegenstand eines Gerichtsgutachtens gemacht werden könnten, für sich allein nicht zum Beweis geeignet (BGE 141 III 433 E. 2.5.3). Sie gelten vielmehr als blosse Parteibehauptungen (BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A\_66/2018 vom 15. Mai 2019 E. 2.2). Die von der Beklagten eingeholte Stellungnahme der Q.\_\_\_\_\_ AG vom 28. November 2012 ist somit nicht beweisbildend. Die Beurteilung der Q.\_\_\_\_\_ AG ist auch unvollständig, da sie sich im Wesentlichen auf die Frage beschränkt, wie sich die Besicherung der Schuld und die Bonität des Schuldners auf die Notwendigkeit der Vornahme einer Wertberichtigung auswirken. Die Q.\_\_\_\_\_ AG äussert sich dagegen nicht dazu, wie vorliegend die Nichtigkeit des Darlehensvertrages bzw. das Fehlen eines schriftlichen Darlehensvertrages in Bezug auf die Werthaltigkeit des Anspruches der Klägerin auf Rückzahlung des Darlehens zu beurteilen ist. Wie bereits dargelegt, gebieten diese Umstände eine vollständige Wertberichtigung des Anspruches der Klägerin gegenüber dem Beklagten auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe von CHF 450'000.–. Die Tatsache, dass der Beklagte in Bezug auf den in Frage stehenden Betrag von CHF 450'000.– am 2. Mai 2011 im Umfang von CHF 111'962.10 gegenüber der Klägerin

Verrechnung erklärte und mit Valuta vom 12. August 2011 CHF 338'037.90 der Klägerin zurückzahlte, ändert am festgestellten Schaden nichts. Denn zum einen macht eine nachträgliche Tilgung einen bereits eingetretenen Schaden nicht ungeschehen. Zum anderen konnte der Beklagte den Betrag von CHF 111'962.10 aufgrund von Art. 125 Ziff. 2 OR gegen den Willen der Klägerin gar nicht durch Verrechnung mit den der Klägerin rechtswidrig entzogenen CHF 450'000.– tilgen. Fehl geht sodann die Auffassung der Vorinstanz, bei Nichtzulassung der Verrechnung sei der Klägerin eine Forderung gegen den Beklagten verblieben, welche sich vollstrecken lasse. Denn diesbezüglich lag keine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG vor. Die Forderung gegen den Beklagten war deshalb alles andere als liquide, was auch durch den Umstand verdeutlicht wird, dass die Klägerin diese erst nach einem langjährigen Rechtsstreit hat durchsetzen können. 3.3.4 Eine Haftung eines Organes einer Aktiengesellschaft setzt das Vorliegen eines natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhanges zwischen Schaden und Pflichtverletzung voraus. Wie bereits dargelegt, verletzte der Beklagte seine Pflichten als Verwaltungsrat gegenüber der Klägerin durch die Abdisposition der CHF 450'000.–. Dadurch wurde die Klägerin im Zeitpunkt der Abdisposition fraglos im Umfang des erwähnten Betrages geschädigt. Dies gilt auch unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Kausalität. Denn das Verhalten des Beklagten war nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen. 3.3.5 a) Die Pflichtverletzung muss schuldhaft sein. Für eine Haftung nach Art. 754 ff. OR genügt leichte Fahrlässigkeit (BGE 139 III 24 E. 3.5). Dabei gilt nach allgemein anerkannter Auffassung ein objektivierter Verschuldensmassstab. Ein Verschulden ist grundsätzlich immer gegeben, wenn der in Anspruch Genommene nicht so gehandelt hat, wie es von einem sachkundigen Organ in der konkreten Stellung objektiv verlangt werden darf (BGer 4A\_15/2013 vom 11. Juli 2013 E. 8.1; 4C.358/2005 vom 12. Februar 2007 E. 5.6, nicht publiziert in: BGE 133 III 116; vgl. auch BGE 113 II 52 E. 3a S. 56). b) Da der Beklagte gegen die aktienrechtliche Sorgfalts- und Treuepflichten verstossen hat und keinerlei Rechtfertigungsgründe geltend macht, ist sein Verschulden erstellt. 3.3.6 Dem Gesagten zufolge wurde der Beklagte nach Art. 754 Abs. 1 OR für den Schaden durch die Überweisung von CHF 450'000.– von einem Konto der Klägerin auf ein eigenes Konto per Valuta 28. Juli 2010 gegenüber der Klägerin haftpflichtig. 3.3.7 Wer auf Grund einer unerlaubten Handlung einen Schaden erleidet, hat ab dem Schadenseintritt bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes Anspruch auf Schadenszins (BGE 130 III 591 E. 4). Der Schadenszins wird wie der Verzugszins gemäss Art. 73 OR mit 5% bemessen (BGE 131 III 12 E. 9.4). Vorliegend trat das schädigende Ereignis am 28. Juli 2010 ein. Der Beklagte hat somit der Klägerin auf dem Betrag von CHF 450'000.– ab dem schädigenden Ereignis vom 28. Juli 2010 bis zum geltend gemachten Zeitpunkt der teilweisen Rückzahlung, dem 12. August 2011, einen Zins von 5%, d.h. einen Betrag von CHF 23'424.66, zu bezahlen. Weil das Zinseszinsverbot auch im Bereich der ausservertraglichen Haftung gilt (BGE 131 III 12 E. 9.3 f.), kann die Klägerin auf der Schadenszinssumme von CHF 23'424.66 keinen Verzugszins beanspruchen. An dieser Stelle sei angemerkt, dass, selbst wenn mit der Vorinstanz davon auszugehen wäre, die Klägerin habe gegenüber dem Beklagten einen Anspruch auf Rückerstattung der CHF 450'000.– aus ungerechtfertigter Bereicherung verfügt, der Beklagte der Klägerin den Betrag von CHF 23'424.66 als Bereicherungszins zu bezahlen hätte (BGE 120 II 259 E. 5; 116 II 689 E. 3b/bb; 84 II 179 E. 4). 4.1 4.1.1 Die Klägerin verlangte mit der Klage vom Beklagten, ihr für vorprozessuale Anwaltskosten CHF 15'000.– und für Betriebsauslagen CHF 1'218.– zu ersetzen. Die Vorinstanz wies

die Klage in diesem Punkt ab. Sie erwog, die Klägerin mache diese Forderung als weiteren Schadensposten im Rahmen der unerlaubten Handlung geltend. Weil der Klägerin indes kein Schaden im zivilrechtlichen Sinne aus einer unerlaubten Handlung entstanden sei, stehe ihr der eingeklagte Anspruch nicht zu.

4.1.2 Die Klägerin wendet dagegen in ihrer Anschlussberufung im Wesentlichen ein, ihr sei durch die Entnahme der CHF 450'000.– durch den Beklagten ein Schaden im Sinne von Art. 745 Abs. 1 OR (recte: Art. 754 Abs. 1 OR) erwachsen. Infolgedessen hafte der Beklagte auch für die vorprozessualen Anwalts- und Betreuungskosten. Der Einfachheit halber habe sie ihre Forderung auf Ersatz der vorprozessualen Anwaltskosten auf einen Betrag von CHF 15'000.– beschränkt. Zur Substanziierung dieser Forderung habe sie mit den Klagebeilagen 65/1-10 die entsprechenden Rechnungen inkl. Fakturadetails ins Recht gelegt. Die geltend gemachten Anwaltskosten seien gerechtfertigt und notwendig gewesen, da sich der Beklagte während über zehn Jahre hinweg geweigert habe, ihr den durch sein widerrechtliches Handeln verursachten Schaden zu ersetzen. Aus dem gleichen Grund habe sie sich auch gezwungen gesehen, die Schadenersatzforderung gegen den Beklagten jährlich in Betreuung zu setzen.

4.2 Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes können vorprozessuale Anwaltskosten haftpflichtrechtlich Bestandteil des Schadens bilden, aber nur wenn sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nur soweit, als sie nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind (BGE 131 II 121 E. 2.1; 117 II 394 E. 3a; 117 II 101 E. 5; BGer 4A\_264/2015 vom 10. August 2015 E. 3). Um die Frage der Notwendigkeit und Angemessenheit der Ersatzforderung für vorprozessuale Anwaltskosten überhaupt prüfen zu können, sind die tatsächlichen Aufwendungen des Rechtsvertreters darzulegen und zu konkretisieren (vgl. BGer 4A\_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 12.4). Die eine Ersatzforderung beantragende Partei hat somit die einzelnen Positionen der Honorarnote in ihren Rechtsschriften zu erläutern (KGer GR ZK1 17 46 vom 12. Juni 2018 E. II.5.3.2).

4.3 In der Anschlussberufung trägt die Klägerin pauschal vor, sie habe zur Substanziierung der vorprozessualen Anwaltskosten von CHF 15'000.– mit den Klagebeilagen 65/1-10 die entsprechenden Rechnungen inkl. Fakturadetails ins Recht gelegt; diese Anwaltskosten seien gerechtfertigt und notwendig gewesen, da sich der Beklagte während über zehn Jahre hinweg geweigert habe, ihr den durch sein widerrechtliches Handeln verursachten Schaden zu ersetzen. Damit legt sie nicht rechtsgenügend dar, dass sie die Anspruchsvoraussetzungen für diese vorprozessualen Anwaltskosten bereits im erstinstanzlichen Verfahren prozesskonform behauptete und die Vorinstanz ihr diese deshalb hätte zuzusprechen müssen. Die Klägerin hat es auch unterlassen, substantiiert darzutun, weshalb und inwiefern die anwaltlichen Aufwendungen von insgesamt CHF 15'000.– vorliegend notwendig oder nützlich und angemessen waren. Die blosser Auflistung des Fakturadatums und -betrages von Anwaltsrechnungen in der Klage, ohne die Umstände aufzuzeigen, die dafür sprechen, dass die geltend gemachten Aufwendungen haftpflichtrechtlich Bestandteil des Schadens darstellen, mithin gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind, entspricht den Anforderungen an die Behauptungslast in der Klage keineswegs (siehe E. 3.3.3.a/ab). Auch wenn es nicht unbedingt nötig ist, die Honorarnote im Volltext in die Rechtsschrift aufzunehmen, so sind doch Konkretisierungen und Erläuterungen derselben unerlässlich, damit die geltend gemachten Positionen von der Gegenpartei und dann vom Gericht im Hinblick auf die massgebenden Kriterien für die Ersatzfähigkeit vorprozessualer Anwaltskosten geprüft und

gegebenenfalls substantiiert bestritten werden können (BGer 4A\_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2). Solche Ausführungen hat die Klägerin jedoch vermissen lassen. Die Ausführungen der Klägerin in der Replik genügen sodann den Anforderungen an die Substanziierung nicht. In der Replik macht sie neben der Darstellung der allgemeinen Voraussetzungen für den Ersatz von vorprozessualen Anwaltskosten lediglich pauschale Ausführungen zum konkreten Fall. So trägt sie bloss vor, sämtliche Aufwendungen der Rechtsvertreter seien notwendig gewesen, um ihre Rechte zu wahren. Die Aufwendungen bezögen sich nur auf die Bemühungen im Zusammenhang mit den zivilrechtlich notwendigen Massnahmen und prozessualen Schritten. Sie unterlässt es damit, hinreichend bestimmt darzulegen, dass die geltend gemachten Anwaltskosten haftpflichtrechtlich Bestandteil des Schadens bilden und nicht bereits durch die Parteientschädigung abgedeckt wird. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Klägerin in der Berufung ihren Antrag auf Ausrichtung von CHF 15'000.– für vorprozessuale Anwaltskosten nicht ausreichend begründet, weshalb insoweit auf die Anschlussberufung nicht eingetreten werden kann. 4.4 Die Klägerin forderte von der Beklagten mit Betreuung vom 11. Juli 2011 CHF 450'000.– und mit weiteren Betreibungen in den Jahren 2012, 2013, 2014, 2015 und 2016 den unbeglichenen Restbetrag von CHF 111'962.10. Wie bereits gezeigt, liegt in der widerrechtlichen Entnahme der CHF 450'000.– aus dem Vermögen der Klägerin durch den Beklagten ein Schaden im Sinne von Art. 754 Abs. 1 OR vor. Folglich haftet der Beklagte der Klägerin für die Kosten der gebotenen Betreibungen. Es trifft zwar zu, dass der Beklagte mit Urteil des Bundesgerichtes vom 7. November 2016 wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung verurteilt wurde und damit aufgrund von Art. 60 Abs. 2 OR für die zivilrechtliche Klage zur Geltendmachung der vorgenannten Beträge die längere strafrechtliche Verjährungsfrist galt. Gerade da der Beklagte vom Strafdreiergericht Basel-Stadt am 23. Januar 2014 freigesprochen wurde, erschien es vorliegend bis zum Urteil des Bundesgerichtes keineswegs als ausgeschlossen, dass die einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 60 Abs. 1 OR zur Anwendung gelangen könnte. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist somit davon auszugehen, dass die Klägerin ex ante betrachtet zwecks Verhinderung der Verjährung ihrer Ansprüche gehalten war, die erwähnten Betreibungen vorzunehmen. Die entsprechenden Betreibungskosten von total CHF 1'218.– erscheinen somit als gerechtfertigt und notwendig, weshalb der Beklagte diese der Klägerin zu ersetzen hat. Mit Schlichtungsgesuch vom 24. April 2017 wurde der Beklagte in Bezug auf diese Kosten in Verzug gesetzt, weshalb der Beklagte der Klägerin ab diesem Zeitpunkt auf dem Betrag von CHF 1'218.– einen Zins von 5% zu bezahlen hat.

## **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Anschlussberufung ist teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Zivilkreisgerichtes Basel-Landschaft West vom 2. Juli 2019 aufzuheben. Die Klage ist teilweise gutzuheissen und der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 136'604.76 zuzüglich Zins von 5% auf dem Betrag von CHF 111'962.10 seit 13. August 2011 und Zins von 5% auf dem Betrag von CHF 1'218.– seit 24. April 2017 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen. Es ist festzustellen, dass die Betreuung Nr. 1.\_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Basel-Landschaft im obgenannten Umfang fortgesetzt werden kann. Die Widerklage ist abzuweisen. 6.1. 6.1.1 Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Höhe der vorinstanzlichen Gerichtsgebühr von CHF 24'000.– und der Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 500.– wurden nicht angefochten und sind zu

bestätigen. 6.1.2 Da der Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren weitestgehend unterliegt, sind ihm die erstinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 24'000.– und die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 500.– zur Gänze aufzuerlegen. Die vorinstanzliche Gerichtsgebühr ist im Umfang von CHF 18'000.– mit dem klägerischen Kostenvorschuss und im übrigen Umfang von CHF 6'000.– mit dem Kostenvorschuss des Beklagten zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei der Beklagte der Klägerin den Kostenvorschuss und die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang von total CHF 18'500.– zu ersetzen hat (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Überdies ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Deren Höhe ist auf den vor der Vorinstanz in seiner Gänze unstreitig gebliebenen Betrag von CHF 26'343.– zu bestimmen. 6.2 6.2.1 Vorliegend schliessen sich die Haupt- und Widerklage nicht aus, weshalb die Streitwerte zur Bestimmung der Prozesskosten zusammenzurechnen sind (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Der für die Kosten- und Entschädigungsfolgen so berechnete massgebliche Streitwert beträgt hier CHF 96'132.66. In Anbetracht des Streitwertes, der Schwierigkeit des Falls sowie des Arbeits- und Zeitaufwands ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf CHF 6'800.– festzulegen (§ 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f Ziff. 3 und § 3 Abs. 1 GebT). Die Klägerin obsiegt im Umfang von CHF 81'132.66 oder zu sechs Siebteln, während sie zu einem Siebtel unterliegt. Die Gerichtskosten sind somit den Parteien für das zweitinstanzliche Verfahren in diesem Verhältnis aufzuerlegen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist im Umfang von CHF 4'500.– mit dem Kostenvorschuss des Beklagten und im übrigen Umfang von CHF 2'300.– mit dem Kostenvorschuss der Klägerin zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei der Beklagte der Klägerin den Vorschuss im Umfang von CHF 1'328.55 (CHF 2'300.– [Kostenvorschuss der Klägerin] - CHF 971.45 [Anteil der zweitinstanzlichen Gerichtsgebühr zulasten der Klägerin]) zu ersetzen hat (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 6.2.2 Ausgangsgemäss wird der Beklagte weiter im zweitinstanzlichen Verfahren entschädigungspflichtig. Weil der Rechtsvertreter der Klägerin im zweitinstanzlichen Verfahren keine Honorarnote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung der Klägerin aufgrund von § 18 Abs. 1 TO vom Gericht von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen. Diese ist ausgehend von einem Streitwert von CHF 96'132.66 und nach Massgabe des Unterliegens der Klägerin auf CHF 7'142.85 festzusetzen (§ 2 Abs. 2, § 7 Abs. 1 lit. f TO i.V.m. § 10 TO), mangels eines entsprechenden Antrages ohne Auslagen und Mehrwertsteuerzusatz (KGer BL 400 19 217 vom 10. Dezember 2019 E. III/2.2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.